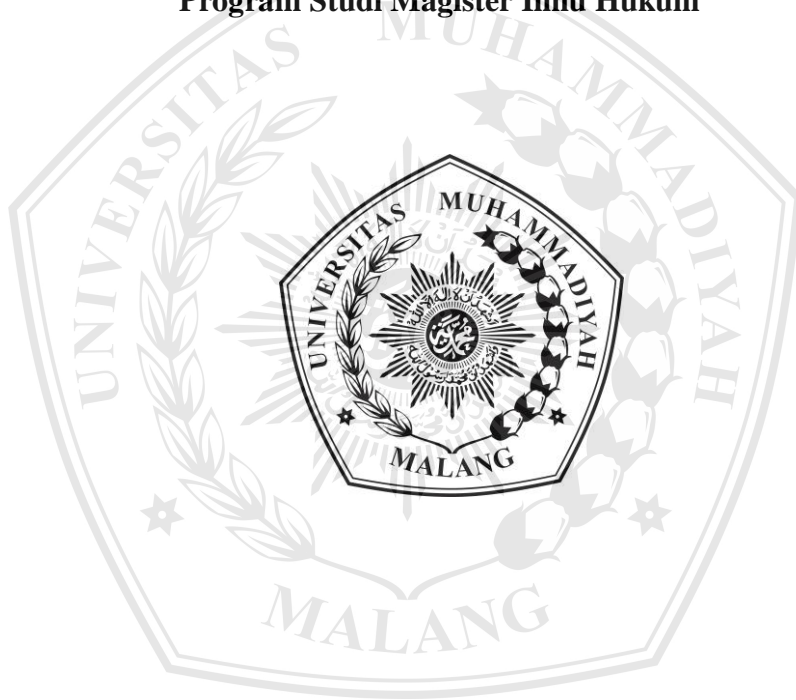


**ANALISIS YURIDIS KEWENANGAN BUMN UNTUK MELAKUKAN
PRAKTIK MONOPOLI DAN ATAU PEMUSATAN KEGIATAN
DALAM PERSPEKTIF KEPASTIAN HUKUM
DAN KESEJAHTERAAN SOSIAL**

TESIS

**Untuk Memenuhi Sebagian Persyaratan
Memperoleh Derajat Gelar S-2
Program Studi Magister Ilmu Hukum**



Disusun oleh:

**ENGGI SYEFIRA SALSABILA
NIM: 201510380211003**

**DIREKTORAT PROGRAM PASCASARJANA
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH MALANG
Mei 2019**

**ANALISIS YURIDIS KEWENANGAN BUMN UNTUK MELAKUKAN
PRAKTIK MONOPOLI DAN ATAU PEMUSATAN KEGIATAN
DALAM PERSPEKTIF KEPASTIAN HUKUM
DAN KESEJAHTERAAN SOSIAL**

**ENGGI SYEFIRA SALSABILA
201510380211003**

Telah disetujui

Pada hari/tanggal, **Sabtu / 11 Mei 2019**

Pembimbing Utama



Mokh. Najih., Ph.D

Pembimbing Pendamping



Dr. Fifik Wiryani

Direktur
Program Pascasarjana



Prof. Akhsanul In'am, Ph.D

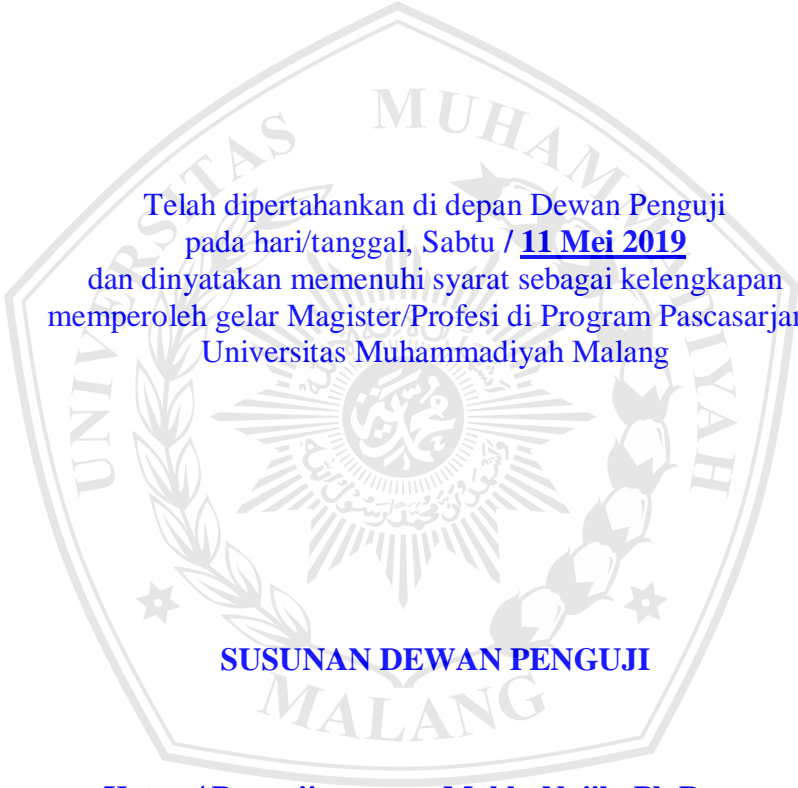
Ketua Program Studi
Magister Ilmu Hukum



Mokh. Najih., Ph.D

TESIS

ENGGI SYEFIRA SALSABILA
201510380211003



Telah dipertahankan di depan Dewan Penguji
pada hari/tanggal, Sabtu / **11 Mei 2019**
dan dinyatakan memenuhi syarat sebagai kelengkapan
memperoleh gelar Magister/Profesi di Program Pascasarjana
Universitas Muhammadiyah Malang

SUSUNAN DEWAN PENGUJI

Ketua / Penguji : Mokh, Najih, Ph.D

Sekretaris / Penguji : Dr. Fifik Wiryani

Penguji : Dr. Herwastoeti

Penguji : Dr. Sulardi

SURAT PERNYATAAN

Yang bertanda tangan di bawah ini, saya :

Nama : **ENGGI SYEFIRA SALSABILA**

NIM : **201510380211003**

Program Studi : **Magister Ilmu Hukum**

Dengan ini menyatakan dengan sebenar-benarnya bahwa :

1. TESIS dengan judul : **ANALISIS YURIDIS KEWENANGAN BUMN UNTUK MELAKUKAN PRAKTIK MONOPOLI DAN ATAU KEGIATAN DALAM PERSPEKTIF KEPASTIAN HUKUM DAN KESEJAHTERAAN SOSIAL** adalah karya saya dan dalam naskah Tesis ini tidak terdapat karya ilmiah yang pernah diajukan oleh orang lain untuk memperoleh gelar akademik di suatu Perguruan Tinggi dan tidak terdapat karya atau pendapat yang pernah ditulis atau diterbitkan oleh orang lain, baik sebagian maupun keseluruhan, kecuali yang secara tertulis dikutip dalam naskah ini dan disebutkan dalam sumber kutipan dalam daftar pustaka.
2. Apabila ternyata dalam naskah Tesis ini dapat dibuktikan terdapat unsur-unsur **PLAGIASI**, saya bersedia Tesis ini **DIGUGURKAN** dan **GELAR AKADEMIK YANG TELAH SAYA PEROLEH DIBATALKAN**, serta diproses sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku.
3. Tesis ini dapat dijadikan sumber pustaka yang merupakan **HAK BEBAS ROYALTY NON EKSKLUSIF**.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya untuk dipergunakan sebagaimana mestinya.

Malang, 11 Mei 2019

Yang menyatakan,



ENGGI SYEFIRA SALSABILA

KATA PENGANTAR

Bismillahirrahmanirrahim

Assalamu'alaikum Wr. Wb.

Segala puji syukur kita panjatkan atas kehadiran Allah SWT, yang telah memberikan rahmat dan hidayahnya kepada kita semua makhluk ciptaannya. Shalawat serta salam semoga terlimpahkan kepada junjungan Nabi Muhammad SAW, yang berjuang untuk merubah dari zaman jahiliyah ke zaman Islamiyah yang penuh rahmat ini.

Dengan ridha Allah penulis menyampaikan ucapan terimakasih karena telah memberikan hidayahnya berupa keimanan, kesabaran, ketekunan, keikhlasan dan kekuatan sehingga penulis mampu menyelesaikan penulisan karya tulis hukum (tesis) yang berjudul **“ANALISIS YURIDIS KEWENANGAN BUMN UNTUK MELAKUKAN PRAKTIK MONOPOLI DAN ATAU PEMUSATAN KEGIATAN DALAM PERSPEKTIF KEPASTIAN HUKUM DAN KESEJAHTERAAN SOSIAL”** dalam rangka untuk memenuhi dan menyelesaikan tugas akhir di Magister Ilmu Hukum, Direktorat Program Pascasarjana, Universitas Muhammadiyah Malang.

Berbagai hambatan yang telah dilalui penulis dalam menyelesaikan tugas akhir ini, namun banyak pihak yang memberikan semangat, membantu dan memberikan motivasi agar penulis mampu berjuang hingga akhir. Oleh sebab itu, maka penulis ingin mengucapkan terimakasih ke beberapa pihak diantaranya:

1. Allah SWT yang telah memberikan kesehatan, kekuatan, kemudahan, kelancaran bagi penulis dalam menempuh pendidikan yang cukup panjang.
2. Bapak Dr fauzan selaku Rektor Universitas Muhammadiyah Malang
3. Bapak Prof. Akhsanul In'am Ph.D selaku Direktur Direktorat Program Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Malang.
4. Bapak Mokh, Najih Ph.D selaku kepala Program Studi (Kaprodi) Magister Ilmu Hukum Universitas Muhammadiyah Malang dan sekaligus sebagai pembimbing I penulisan karya tulis hukum ini yang telah memberikan bimbingan dan bantuan dengan penuh keikhlasan dan kesabaran.

5. Ibu Dr. Fifik Wiryani, selaku pembimbing II dalam penulisan karya tulis hukum ini yang juga dengan sangat sabar dan ikhlas membantu penulis untuk menyelesaikannya.
6. Keluarga penulis baik orang tua dan suami yang telah memberikan semangat dan motivasi untuk menyelesaikan studi.
7. Rekan-rekan penulis yang juga ikut membantu memper lancar semua urusan penyelesaian studi dan juga memberikan motivasi yang begitu berharga bagi penulis.

Semoga Allah SWT senantiasa memberikan balasan yang setimpal terhadap semua bantuan yang diberikan atas dukungan, motivasi, kekuatan, keikhlasan dan kesabaran yang diberikan kepada penulis. Penulisan karya tulis huku ini sudah dilakukan dengan pengkajian secara ilmiah dan dibimbing oleh pembimbing yang berkopenteing dibidanya. Banyak mungkin penulisan yang masih jauh dari kata sempurna maka penulis berharap diberikan saran dan masukan. Penulis juga berharap semoga karya tulis hukum ini dapat bermanfaat bagi semua pihak.

Billahitaufiqwalhidayah.

Wassalamualaikum Wr. Wb

Malang, 11 Mei 2019

ENGGI SYEFIRA SALSABILA

DAFTAR ISI

LEMBAR PENGESAHAN	ii
SURAT PERNYATAAN	iv
KATA PENGANTAR	v
DAFTAR ISI	vii
DAFTAR TABEL	viii
Abstrak	ix
<i>Abstract</i>	x
PENDAHULUAN	1
RUMUSAN MASALAH	6
METODE PENELITIAN	6
Jenis Penelitian	6
Pendekatan Penelitian	7
Sumber Bahan Hukum	7
Metode Pengumpulan dan Pengolahan Bahan Hukum	8
Metode Analisis Bahan Hukum	9
HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	9
Kewenangan BUMN untuk melakukan monopoli dan atau pemusatan kegiatan dalam perspektif Mahkamah Konstitusi	9
Kewenangan BUMN untuk melakukan monopoli dan atau pemusatan kegiatan dalam perspektif KPPU	15
1. Monopoli dan atau pemusatan kegiatan	15
2. Produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang menguasai hajat hidup orang banyak	18
3. Cabang-cabang produksi yang penting bagi Negara	19
4. Yang diatur oleh Undang-undang	20
5. Diselenggarakan oleh Badan Usaha Milik Negara dan atau badan atau lembaga yang dibentuk atau ditunjuk oleh pemerintah	21
Pandangan Teori Hukum terhadap wewenang BUMN	24
KESIMPULAN DAN SARAN	30
Kesimpulan	30
Saran	31
DAFTAR PUSTAKA	32

DAFTAR TABEL

Tabel 1: Perbedaan isi pasal MK, KPPU dan Pasal 51.....	30
---	----



**ANALISIS YURIDIS KEWENANGAN BUMN UNTUK MELAKUKAN
PRAKTIK MONOPOLI DAN ATAU PEMUSATAN KEGIATAN
DALAM PERSPEKTIF KEPASTIAN HUKUM
DAN KESEJAHTERAAN SOSIAL**

ENGGI SYEFIRA SALSABILA

madusyefira@gmail.com

Mokh. Najih, Ph. D (NIDN. 0017056501)

Dr. Fifik Wiryani (NIDN. 0028056701)

Magister Ilmu Hukum

Direktorat Program Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Malang

Abstrak

Pemerintah dalam perannya meningkatkan perekonomian Negara harus diikuti oleh campur tangan semua pihak. Salah satunya yaitu campur tangan BUMN dimana merupakan perusahaan yang memiliki peran besar dalam memberikan sumber pendapatan Negara. BUMN memiliki kewenangan berupa monopoli dan pemusatan kegiatan terhadap suatu kegiatan usaha. Adanya kewenangan tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli. Hal itu disebabkan oleh adanya hak istimewa yang dapat dimiliki oleh BUMN, sehingga menimbulkan tidak adanya persaingan usaha. Hak istimewa yang dimiliki BUMN tersebut, tercantum dalam pasal 51 Undang-undang no 5 tahun 1999 tentang larangan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Dimana hal-hal yang berkaitan dengan hajat hidup orang banyak harus dikuasai oleh negara. Tujuannya yaitu untuk memenuhi isi dari pembukaan UUD 1945 terutama pada alinea ke empat. Penafsiran mengenai hak istimewa yang dimiliki BUMN ini kemudian ditafsirkan oleh beberapa pihak yaitu diantaranya pihak Komisi Pengawasan Persaingan Usaha (KPPU) dan Mahkamah Konstitusi (MK). Ada perbedaan dari kedua penafsiran tersebut, antara KPPU dan MK, padahal secara konstitusional kekuatan MK lebih tinggi daripada KPPU. Sehingga dengan adanya perbedaan penafsiran, mengakibatkan kurang adanya kepastian hukum yang kemudian mengakibatkan belum tercapainya kesejahteraan sosial secara menyeluruh.

Kata Kunci: BUMN, praktik monopoli, penguasaan negara, hajat hidup orang banyak

**JURIDICIAL ANALYSIS OF STATE-OWNED ENTERPRISES (SOE)
AUTHORITY TO CONDUCT MONOPOLY PRACTICE AND OR
CENTRALIZATION OF ACTIVITIES IN THE PERSPECTIVE
OF LEGAL SATISFACTION AND SOCIAL WELFARE**

ENGGI SYEFIRA SALSABILA

madusyefira@gmail.com

Mokh. Najih, Ph.D (NIDN. 0017056501)

Dr. Fifik Wiryani (NIDN. 0028056701)

Masters of Law

Directorate Postgraduate Program University of Muhammadiyah Malang

Abstract

The government in it's role in improving the country's economy must be followed by the intervention of all parties. One of them is the intervention of SOE, which are the companies that have a big role in providing state revenue. SOE have the authority in monopoly and centralization of activites toward a business activity. The existence of this authority can lead to monopolistic practices. That is caused by special privileges that can be owned by SOEs, so there is no business competition. The special privileges owned by the SOE are listed an article 51 of the law in Indonesia No. 5 of 1999 concerning the prohibition of monopolistic practices and unfair business competition in which all matters relating to the general need must be controlled by the state. The aim is to fulfil the content of the opening of the 1945 constitution of the republic of Indonesia, especially in the fourth paragraph. The interpretation of the special rights owned by SOEs has been interpreted by several perties including in the Business Competition Supervisory Commision and the Constitutional Court. There are differences between the two interpretations, even though the Constitutional Court is constitutionally higher than the Bussines Competition Supervisory Commision. So that with differences in interpretation, resulting in a lack of legal certainty which then resulted in the creation of overall social welfare.

Keyword : BUMN, monopoly pratices, state mastery, general need

PENDAHULUAN

Indonesia merupakan Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) yang memiliki dan menjunjung tinggi asas nasionalisme yang merupakan rasa cinta tanah air. Indonesia merupakan Negara kepulauan yang luas yang memiliki banyak kebudayaan, ras, kultur dan agama yang bermacam-macam. Dengan beranekaragam budayanya tersebut mengakibatkan negara memiliki tugas besar untuk meningkatkan kesejahteraan seluruh masyarakatnya. Hal itu dapat dilihat dari tujuan berdirinya Negara Indonesia, dimana tercantum dalam Pembukaan Undang Undang Dasar 1945 pada alinea ke empat yang berbunyi

“kemudian dari pada itu untuk membentuk suatu pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah kemerdekaan, kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara republic Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasar kepada ketuhanan yang maha esa, kemanusiaan yang adil dan beradab, persatuan Indonesia dan kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”.¹

Pemerintah dalam hal ini dituntut untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakatnya dalam berbagai sektor, tidak hanya dalam sektor pendidikan, sosail, budaya tetapi juga dalam sektor ekonomi, baik perkeonomian Negara maupun perekonomian masyarakatnya. Salah satu hal yang menjadi focus dalam jurnal ini yaitu terkait peningkatan kesejahteraan masyarakat di bidang perekonomian. Hal ini tercantum dalam rumusan pasal 33 UUD 1945, dimana didalamnya mengatur mengenai prinsip perekonomian Negara yang akan dibangun. Isi pasal ini terdiri dari 5 ayat yaitu:²

1. Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asa kekeluargaan.
2. Cabang-cabang produksi yang penting bagi Negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh Negara.
3. Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

¹ Lihat Pembukaan Undang Undang Dasar 1945 alinea ke 4

² Lihal pasal 33 Undang Undang Dasar 1945

4. Perekonomian nasional diselenggarakan berdasarkan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan. Efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional; dan
5. Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan pasal ini diatur didalam Undang-undang.

Dalam rumusan tersebut ada beberapa konsep yang menimbulkan permasalahan sehingga ada beberapa penafsiran yang berbeda beda yaitu terkait dengan adanya kensep penguasaan Negara, cabang-cabang produksi yang penting serta menguasai hajat hidup orang banyak. Hal itu menjadi kendala dalam melaksanakan system perekonomian demokrasi. Negara dalam melaksanakan peranya sebagai pengatur perekonomian harus diikuti dengan kerjasama semua pihak. Salah satunya yaitu Badan Usaha Milik Negara (BUMN), dimana merupakan perusahaan nasional yang memiliki peran besar dalam meningkatkan sumber pendapatan Negara serta untuk meningkatkan kemakmuran rakyat.

Dalam rangka meningkatkan kemakmuran rakyat yang sebesar-besarnya BUMN berperan menghasilkan barang dan/atau jasa yang diperlukan bagi seluruh masyarakat, serta BUMN juga sebagai pelopor atau perintis dalam sector-sektor usaha yang belum diminati oleh swasta dan juga sebagai pelaksana pelayanan public, penyeimbang kekuatan-kekuatan swasta besar, membantu mengembangkan UMKM, serta yang paling penting juga sebagai sumber penerima Negara dimana paling signifikan yaitu dalam berbagai jenis pajak, deviden dan hasil privatisasi.³

Badan Usaha Milik Negara (BUMN) yang ada pada saat ini di Indonesia pada awalnya merupakan perusahaan-perusahaan belanda dan kemudian dinasionalisasi, sehingga dengan adanya nasionalisasi perusahaan belanda yang ada di Indonesia kemudian diambil alih oleh pemerintah yang mengakibatkan perusahaan BUMN memiliki fasilitas dan keistimewaan yang lebih dibandingkan dengan perusahaan

³ Muhammad Insa Ansari, Badan Usaha Milik Negara dan Kewajiban Pelayanan Umum Pada Sektor Pos, Jurnal Penelitian Pos dan Informatika, Vol 8 No 1, Banda Aceh, 2017, Fakultas Hukum Universitas Syiah Kuala

swasta.⁴ Privatisasi menurut UU no 19 tahun 2003 tentang BUMN pengertian privatisasi dijelaskan pada pasal 1 poin 12 yaitu;

“Privatisasi adalah penjualan saham persero, baik sebagian maupun seluruhnya, kepada pihak lain dalam rangka meningkatkan kinerja dan nilai perusahaan, memperbesar manfaat bagi Negara dan masyarakat, serta memperluas kepemilikan saham oleh masyarakat”

Pada intinya privatisasi tersebut hanya terkait dengan wacana untuk memperluas kepemilikan saham masyarakat, walaupun secara tegas UU No 19 tahun 2003 menegaskan bahwa kepemilikan saham mayoritas BUMN 51% dimiliki oleh Negara. Dengan adanya saham mayoritas tersebut menjadikan BUMN kurang mandiri sehingga kurang mampu bersaing dengan persaingan bebas, privatisasi disalah artikan yaitu diartikan sebagai perusahaan penguasa. Hal itu mengakibatkan perusahaan BUMN banyak memonopoli usaha yang dijalankannya sehingga perusahaan swasta sulit masuk kedalamnya. Padahal privatisasi itu harusnya ditujukan pada bidang-bidang usaha yang dianggap menyangkut hajat hidup orang banyak, seperti perusahaan listrik, minyak dan gas bumi, sebagaimana diamanatkan dalam pasal 33 UUD 1945, yang seharusnya dikuasai oleh Negara.⁵

Selain itu adanya penguasaan barang atau jasa tersebut kurang sejalan dengan adanya UU No 5 tahun 1999 tentang larangan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. UU No 5 tahun 1999 ini dianggap memberikan kesempatan yang sama kepada seluruh rakyat Indonesia dalam mengembangkan potensi ekonominya, sehingga praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat merupakan praktik-praktik bisnis yang harus dihindari karena dampak yang ditimbulkan cukup besar yaitu ketidak efisienan pasar, distorsi pasar, yang kemudian dapat mengakibatkan ketidakadilan baik bagi konsumen maupun produsen.⁶ Pelaku usaha baik BUMN maupun swasta dalam menjalankan kegiatan usahanya harus berasaskan demokrasi ekonomi dengan memperhatikan keseimbangan antara pelaku usaha dan kepentingan umum serta harus

⁴ Abubakar Arif & Husen Ukasa, Analisa Kinerja Keuangan Badan Usaha Milik Negara (BUMN) Pasca Privatisasi, Jurnal Informasi Perpajakan, Jurnal Akuntansi dan Keuangan Publik, Vol 5 No 1, 2010, Jakarta, Fakultas Hukum Universitas Trisakti

⁵ Nanang Yusroni, Dumadi Tri Restiyanto, “Privatisasi Badan Usaha Milik Negara (BUMN), Eksistensi dan Kinerja Ekonomi Nasional Dalam system Ekonomi Pasar, Fakultas Ekonomi Wahid Hasyim, Semarang, Universitas Diponegoro, 2007, hal 73

⁶ Azhari akmal Tarigan, Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dalam Prespektif Hukum Ekonomi dan Hukum Islam, Jurnal, Vol 9 No 1, 2016, Fakultas Hukum-Universitas Islam Negeri Sumatera Utara

melaksanakan tujuan dari UU No 5 tahun 1999 yaitu menerapkan pasar yang kompetitif sekaligus menghindari kesepakatan dan konspirasi yang cenderung mengurangi atau menghilangkan persaingan.⁷ Peranan dunia usaha yang didominasi oleh perusahaan besar baik BUMN maupun swasta sering terjadi pada dikuasainya produk atau jasa tertentu sehingga menjurus pada terjadinya praktik monopoli, dimana praktik monopoli tersebut bersifat mengganggu perkembangan dunia usaha yang kadangkala justru dilindungi oleh pemerintah melalui kebijakan-kebijakan yang dikeluarkannya.⁸

Perlindungan yang diberikan pemerintah tersebut bertujuan dalam rangka memenuhi pasal 33 UUD 1945, hal itu tertuang dalam pasal 51 Undang-undang no 5 tahun 1999 tentang praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, yang menyatakan bahwa;

“Monopoli dan atau pemusatan kegiatan yang berkaitan dengan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang **menguasai hajat hidup orang banyak** serta cabang cabang produksi **yang penting bagi negara** diatur dengan undang undang dan diselenggarakan oleh Badan Usaha Milik Negara dan atau badan atau lembaga yang dibentuk atau ditunjuk oleh pemerintah”

Terkait dengan adanya pengecualian tersebut, terhadap monopoli dan/atau pemusatan kegiatan oleh Badan Usaha Milik Negara (BUMN) Komisi Pengawasan Persaingan Usaha (KPPU) menilai bahwa sebagian besar BUMN merasa bebas dari hukum persaingan usaha, para pelaku BUMN cenderung lebih leluasa berlindung dibelakang pasal 51, karena mereka memposisikan diri sebagai bagian Negara atau pemerintah.⁹ Padahal jika ditinjau kembali posisi atau kedudukan BUMN sama dengan perusahaan perseroaan, yang membedakan hanya kepemilikan saham mayoritas saja. Hal itu tentunya menjadikan kekhawatiran yang dapat menimbulkan penyalahgunaan posisi BUMN. Yang kemudian KPPU mulai mengeluarkan suatu pedoman mengenai pemahaman isi maksud dari pasal 51 tersebut. KPPU menafsirkan maksud dari pasal 51 menjadi beberapa unsur, yaitu:

⁷ Mashur Malaka, Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha, Jurnal Syariah dan Ekonomi Islam, Vol 7 No 2, 2014, Fakultas Hukum-STAIN Kendari.

⁸ A.M Tri Anggraini, **Aspek Monopoli Atas Cabang Produksi Yang Menguasai Hajat Hidup Orang Banyak Berdasarkan Hukum Persaingan Usaha**, Jurnal Hukum Prioris, Vol 2 No 4, 2010, Fakultas Hukum Universitas Tri Sakti

⁹ Tiara Oliviarizky Toersian & Anik Tri Haryani, **Pengecualian Monopoli dan/atau Pemusatan Kegiatan Badan Usaha Milik Negara (BUMN) Dalam Prespektif Hukum Persaingan Usaha**, Jurnal Hukum, Vol 13 No 2, 2012, Vakultas Hukum Universitas Merdeka Madiun

1. Monopoli dan/atau pemusatan kegiatan
2. Produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa yang menguasai hajat hidup orang banyak
3. Cabang-cabang produksi yang penting bagi Negara
4. Diatur dengan undang-undang
5. Diselenggarakan oleh Badan Usaha Milik Negara dan atau badan atau lembaga yang dibentuk yang ditunjuk oleh pemerintah

Namun pengertian maksud dalam pasal 51 juga masih dirasa belum jelas, mengenai hal-hal apa saja yang dikecualikan dan hal-hal apa yang menjadi maksud dari hajat hidup orang banyak serta cabang-cabang produksi apa yang penting bagi Negara. KPPU hanya menjelaskan yang termasuk dalam barang atau jasa yang menguasai hajat hidup orang banyak harus memiliki fungsi alokasi, distribusi dan stabilisasi. Sedangkan maksud dari cabang-cabang yang penting bagi Negara harus memiliki sifat strategis dan finansial.¹⁰

Selain dari penafsiran oleh KPPU, terkait dengan penafsiran isi pasal 51 Mahkamah Konstitusi juga menafsirkannya kedalam suatu putusan MK. Penafsiran tersebut ada akibat dari adanya pengujian Undang-undang terkait dengan pasal 33 UUD 1945 yaitu pengujian Undang-undang No 20 tahun 2002 tentang ketenagalistrikan. Dimana MK menafsirkan maksud pasal 51 tersebut berpedoman pada pasal 33 UUD 1945 yang terdapat kalimat dikuasai oleh “Negara” dan “menyangkut hajat hidup orang banyak”. Yang dimaksud dikuasai Negara yaitu bukanlah secara sepenuhnya Negara memonopoli tetapi masih memperbolehkannya pihak swasta untuk masuk kedalamnya asalkan pemerintah masih memiliki peran aktif didalamnya. Selain itu dalam putusannya, MK juga berpendapat bahwa cabang produksi yang pada suatu waktu penting bagi Negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, pada waktu yang lain dapat berubah menjadi tidak penting bagi Negara atau tidak lagi menguasai hajat hidup orang banyak.

Dengan adanya dua penafsiran tersebut kemudian menjadi sebuah problematika mengenai kepastian hukum dan fungsi aturan bagi kesejahteraan sosial tersebut. Karena

¹⁰ A.M Tri Anggraini, **Op Cit**

jika ditinjau dari dua penafsiran tersebut masih memiliki arti yang berbeda-beda walaupun secara konstitusi kekuatan MK lebih tinggi daripada KPPU. Sehingga peneliti menganggap perlu dilakukan kajian ulang atau regulasi yang baru untuk memperjelas maksud dari isi pasal tersebut. Sehingga dalam praktiknya tidak terjadi salah penafsiran. Selain itu dari penjelasan yang sudah dijabarkan tersebut, saya sebagai peneliti tertarik untuk melakukan penelitian terkait dengan **“Analisis Yuridis Kewenangan BUMN Untuk Melakukan Praktik Monopoli Dan Atau Pemusatan Kegiatan Dalam Perspektif Kepastian Hukum Dan Kesejahteraan Sosial”**.

RUMUSAN MASALAH

Dengan adanya penjelasan mengenai latar belakang tersebut maka penulis mengambil rumusan masalah tentang

1. Kegiatan apa saja yang menjadi kewenangan BUMN untuk melakukan monopoli dan atau pemusatan kegiatan dalam perspektif Mahkamah Konstitusi?
2. Kegiatan apa saja yang menjadi kewenangan BUMN untuk melakukan monopoli dan atau pemusatan kegiatan dalam perspektif KPPU?
3. Bagaimana pengaturan kewenangan BUMN dalam melakukan monopoli dan/atau pemusatan kegiatan dalam perspektif kepastian hukum dan kesejahteraan sosial?

METODE PENELITIAN

Jenis Penelitian

Dalam penelitian ini, peneliti menggunakan jenis penelitian Hukum Normatif. Yang dimaksud dengan penelitian hukum normatif yaitu suatu proses dimana proses tersebut bertujuan untuk menemukan satu aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang sedang dihadapi.¹¹ Alasan peneliti menggunakan jenis penelitian normatif karena peneliti berharap dapat memberikan atau menghasilkan argumentasi, teori atau konsep baru sebagai deskripsi dari penyelesaian isu hukum yang telah diambil.

¹¹ Peter Mahmud Marzuki, 2005, **Penelitian Hukum**, Kencana , Jakarta, hal 35

Pendekatan Penelitian

Pendekatan penelitian hukum harus dilakukan dalam melakukan penelitian, hal itu bertujuan untuk membantu peneliti dalam mendapatkan informasi dari berbagai aspek mengenai isu hukum yang sedang dicari jawabannya. Oleh karena itu maka penulis dalam hal ini menggunakan 3 pendekatan, yaitu:

1. pendekatan Undang-undang, yaitu dengan menelaah semua Undang-undang dan regulasi yang bersangkutan dengan isu hukum yang sedang ditangani atau pendekatan ini juga bisa disebut dengan pendekatan menggunakan legislasi dan regulasi.¹²
2. Pendekatan konseptuan, pendekatan ini akan mempelajari dari segi undang-undang, doktrin-doktrin didalam ilmu hukum serta meliha konsep-konsep *Good Corporate Governance* yang terdapat dari berbagai literatur sehingga penelita akan menemukan ide-ide yang melahirkan pengertian-pengertian-pengertian hukum, konsep-konsep hukum, dan asas-asas hukum yang relevan dengan isu yang dihadapi.¹³
3. Pendekatan filosofis atau filsafat, pendekatan ini bukan bertujuan untuk menjawab dari permasalahan yang ada, tetapi lebih menuju ke menemukan permasalahan Karena sifat filsafat yang menyeluruh, mendasar dan spekulatif. Pendekatan filsafat ini akan lebih membentuk *Fundamental Research*, yaitu dalam penelitian ini akan lebih memperoleh pemahaman yang lebih terhadap implikasi sosial dan dampak dari penerapan suatu undang-undang terhadap masyarakat atau suatu kelompok masyarakat yang didalam penelitian berkaitan dengan sejarah, filsafat, ilmu bahasa, ekonomi dan juga implikasi sosial serta potik terhadap pemberlakuan suatu aturan hukum yang ada.

Sumber Bahan Hukum

Dalam penelitian ini peniliti menggunakan 3 jenis sumber bahan hukum, yaitu:

1. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat autoritatif artinya mempunyai otoritas, dimana bahan hukum ini terdiri dari perundang-

¹² **Ibid**, hal 93

¹³ **Ibid**, hal 95

undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam membuat perundang-undangan dan putusan-putusan hakim jika dibutuhkan.¹⁴

- a. Undang Undang Dasar 1945.
- b. Undang Nomor 5 tahun 1999 tentang larangan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.
- c. Undang-undang Nomor 19 tahun 2003 tentang Badan Usaha Miliki Negara (BUMN).
- d. Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 3 tahun 2010 tentang pedoman pelaksanaan ketentuan pasal 51 Undang-undang Nomor 5 tahun 1999 tentang larangan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.
- e. Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 11 tahun 2011 tentang pedoman pasal 17 (praktik monopoli) Undang-undang Nomor 5 tahun 1999 tentang larangan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.

2. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder yaitu berupa semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi, biasanya berupa buku-buku hukum atau referensi-refensi, jurnal-jurnal, karya tulis ilmiah, internet bahkan juga surat media masa yang keseluruhannya terkait dengan isu hukum yang ada.¹⁵

3. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier juga merupakan bahan hukum yang juga harus dapat menjelaskan bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder. Bahan hukum ini dibutuhkan untuk menunjang bahan hukum lainnya.

Metode Pengumpulan dan Pengolahan Bahan Hukum

Metode pengumpulan data pada penelitian ini dengan melakukan studi pustaka terhadap bahan-bahan hukum, baik bahan hukum primer, bahan sekunder maupun bahan hukum tersier. Studi kepustakaan dilakukan dengan cara menelaah, membaca, mencatat segala hal-hal yang berkaitan dengan isu hukum yang sedang dibahas selain itu juga membuat ulasan bahan-bahan pustaka yang terkait. Metode pengumpulan bahan hukum ini juga dapat dilakukan dengan cara documenter, yaitu dikumpulkannya referensi dari

¹⁴ **Ibid**, hal 141

¹⁵ **Ibid**

berbagai sumber baik jurnal, makalah, penelitian, buku-buku, Koran majalah, internet dll terkait segala hal yang berkaitan dengan isu hukum yang diangkat. Peneliti dalam hal ini menggunakan pendekatan perundang-undangan, hal pertama yang harus perlu dilakukan pula yaitu mencari dan mengumpulkan peraturan perundang-undangan mengenai atau yang berkaitan dengan isu hukum yang sedang di bahas.¹⁶ Selain itu wawancara juga dapat dilakukan, hal ini bertujuan untuk menunjang teknik dokumenter dan memperoleh bahan hukum untuk menjawab isu hukum yang terjadi.

Semua bahan hukum yang telah dikumpulkan tersebut kemudian diolah, dalam penelitian ini digunakan metode pengolahan dengan cara editing, yaitu dengan cara memeriksa kembali bahan-bahan hukum yang diperoleh baik dari segi kelengkapannya, kesesuaian, kejelasan, serta relevansinya dengan bahan hukum yang lain.¹⁷

Metode Analisis Bahan Hukum

Peneliti dalam menganalisa bahan hukum yang ada dengan cara mengklasifikasikan bahan-bahan hukum yang ada agar mudah dianalisis dan dikonstruksikan. Dalam hal ini karena jenis penelitian berupa penelitian normatif maka maka sistem analisisnya dengan cara diskriptif kualitatif yang merupakan analisa data-data yang tidak bisa dihitung. Kemudian bahan hukum yang sudah diperoleh kemudian dikelompokkan, diperiksa dan kemudian dilakukan pembahasan. Setelah itu bahan hukum kemudian akan di interpretasikan dengan metode interpretasi sistematis, gramatikal dan teleologis.¹⁸

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

Kewenangan BUMN untuk melakukan monopoli dan atau pemusatan kegiatan dalam perspektif Mahkamah Konstitusi

Kaitanya kewenangan BUMN untuk melakukan monopoli dan atau pemusatan kegiatan jika ditinjau dalam perspektif Mahkamah Konstitusi, berdasar pada pasal 33 UUD 1945 mengenai arti atau maksud dari prinsip dikuasai oleh negara, cabang-cabang produksi yang penting bagi Negara dan menguasai hajat hidup orang banyak. Serta juga

¹⁶ **Ibid**, hal 194

¹⁷ Saifullah, **Konsep Dasar Metode Penelitian Dalam Proposal Skripsi**, Hand Out, Fakultas Syariah UIN Malang, 2004

¹⁸ Jimly Asshiddiqie, 1997, **Teori & Aliran Penafsiran Hukum Tata Negara**, Hill.Co, Jakarta, hal. 17-18

terkait isi alenia ke 4 yang mengatakan bahwa “perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, Efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional. Dengan adanya problematika maksud dari teori tersebut kemudia MK menafsirkannya dalam 4 putusan MK yaitu,

1. Putusan MK Nomor 25/PUU-VIII/2010 tentang pengujian Undang-undang No 4 tahun 2009 tentang pertambangan mineral dan batubara terhadap UUD 1945.

Dimana isi dalam putusan MK ini menjelaskan bahwa mineral dan batubara merupakan sumber kekayaan alam yang mempunyai peranan penting dalam memenuhi hajat hidup orang banyak dimana pengelolaannya harus dikuasai oleh Negara dalam wujud keterlibatan atau peran aktif Negara untuk melakukan tindakan dalam rangka penghormatan, perlindungan dan pemenuhan hak-hak ekonomi dan sosial warga Negara. Dimana yang pada intinya maksud dikuasai Negara, pengartinya masih sangat luas. Dalam hal ini masyarakat boleh ikut berperan dalam melakukan pertambangan , khususnya dalam melakukan pertambangan mineral dan batubara, asalkan pemerintah masih tetap iku andil didalamnya.¹⁹

2. Putusan MK Nomor 58/PUU-XII/2014 tentang pengujian Undang-Undang Nomor 30 tahun 2009 tentang ketenagalistrikan terhadap UUD 1945.

Dari adanya putusan MK ini beberapa hal yang menjadi pembahasan yaitu, Walupun saham BUMN bersifat mayoritas, sepanjang pemerintah masih memegang saham mayoritas tersebut secara hukum tetap memegang kedudukan menentukan dalam pengambil keputusan di BUMN. Dalam hal ini maka harus dipahami bahwa Negara tetap sebagai pihak yang menentukan dalam proses pengambilan keputusan atas penentuan kebijakan dalam BUMN yang dimaksud, dimana digambarkan penguasaan Negara mencakup pengaturan, pengurusan, pengelolaan dan pengawasan. Selain itu perlu dipahami juga dalam hal ini maka pemerintah serta merta tidak sepenuhnya memiliki dan memonopoli dalam kegiatan usaha. Dapat disimpulkan bahwa pemerintah masih membuka peluang untuk swasta masuk dalam

¹⁹ Lihat Putusan MK Nomor 25/PUU-VIII/2010 tentang pengujian Undang-undang No 4 tahun 2009 tentang pertambangan mineral dan batubara terhadap UUD 1945

melakukan kontribusi membantu pemerintah dalam memenuhi hajat hidup orang banyak.²⁰

Karena tenaga listrik masih dianggap sebagai cabang produksi yang penting bagi Negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, sehingga menurut pasal 33 harus tetap dikuasai oleh Negara, dalam arti luas harus dikelola oleh Negara melalui perusahaan Negara yang harus didanai oleh pemerintah, dengan melakukan kemitraan bersama swasta. Dapat disimpulkan bahwa hanya BUMN yang boleh mengelola, sedangkan perusahaan swasta atau asing dapat ikut serta apabila diajak kerjasama oleh BUMN. Selain itu perusahaan yang dimaksud yaitu PLN, ketika merasa tidak mampu melakukan tugasnya boleh dilakukan pembagian tugas dengan BUMN lainnya atau BUMD.²¹

3. Putusan MK Nomor 85/PUU-XI/2013 tentang pengujian Undang-undang Nomor 7 tahun 2004 tentang Sumber Daya Air terhadap UUD 1945.

Dalam hal ini dikatakan bahwa peran Negara khususnya dalam hubungannya dengan air adalah tidak terlepas dari karakteristik air yang merupakan bagian dari Hak Asasi Manusia, oleh karena itu Negara akan memiliki peran dalam rangka melindungi, menghormati, dan memenuhinya. Sehingga dalam hal ini Negara dapat turut serta dan ikut campur didalam melakukan pengaturan terhadap air, sehingga pasal 33 ayat 3 harus didalam konteks Hak Asasi Manusia. Selain itu dalam putusan ini dijelaskan pula bahwa hak guna air bukan merupakan hak kepemilikan atas air namun hak untuk memperoleh air dan memakai atau mengusahakan air dengan kuota sesuai dengan alokasi yang ditetapkan oleh pemerintah. Peran swasta dalam hal ini masih dapat dilakukan didalam pengelolaan sumber daya air, selama peran Negara masih ditunjukkan dengan merumuskan kebijaksanaan, melakukan tindakan pengurusan, melakukan pengaturan, melakukan pengelolaan dan melakukan pengawasan.²²

4. Putusan MK Nomor 36/PUU-X/2012 tentang pengujian Undang-undang Nomor 22 tahun 2001 tentang minyak dan gas bumi terhadap UUD 1945.

²⁰ Lihat Putusan MK Nomor 58/PUU-XII/2014 tentang pengujian Undang-Undang Nomor 30 tahun 2009 tentang ketenagalistrikan terhadap UUD 1945

²¹ **Ibid**

²² Lihat Putusan MK Nomor 85/PUU-XI/2013 tentang pengujian Undang-undang Nomor 7 tahun 2004 tentang Sumber Daya Air terhadap UUD 1945

Dalam penafsiran ini dijelaskan bahwa dalam menemukan pengertian maksud dari suatu ketentuan yang ada pada pasal UUD 1945 tidak cukup apabila hanya berpegang pada bunyi teks pasal yang bersangkutan saja, melainkan UUD dianggap sabagi system norma dasar yang memberikan landasan konstitusional bagi pencapaian tujuan hidup berbangsa dan bernegara sebagaimana digariskan dalam pembukaan UUD 1945. Salin itu dengan memandang UUD 1945 sebagai sebuah system maka maksud penguasaan Negara dalam pasal 33 UUD 1945 memiliki pengertian yang lebih tinggi atau lebih luas daripada pemilikan dalam konsepsi hukum perdata. Konsepsi penguasaan Negara lebih menuju ke hukum public yang berkaitan dengan prinsip kedaulatan rakyat yang dianut dalam UUD 1945, baik dibidang politik maupun enkonomi. Dalam paham ini, rakyat lah yang diakui sebagai sumber pemiliki dan sekaligus sebagai pemegang kekuasaan tertinggi dalam kehidupan bernegara. Apabila maksud dari penguasaan Negara diartikan dalam hukum privat maka amanat untuk memajukan kesejahteraan sosial tidak akan dapat terwujud²³

Dalam hal ini rakyat secara kolektif dikonstruksikan oleh UUD 1945 memberikan mandate kepada Negara untuk mengadakan kebijakan dan tindkan pengurusan, pengaturan, pengelolaan serta pengawasan untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat, serta fungsi pengurusan tu sendiri dilakukan oleh pemerintah dengan kewenangannya untuk mengeluarkan dan mencabut fasilitas perijinan, lisensi dan konsensi. Fungsi pengaturan oleh Negara dilakukan melalui kewenangan legislasi oleh DPR bersama pemerintah dan regulasi oleh pemerintah. Sedangkan fungsi pengelolaan dilakukan melalui mekanisme kepemilikan saham dan atau melalui keterlibatan langsung dalam manajemen Badan Usaha Milik Negara atau Badan Hukum Milik Negara sebagai instrument kelembagaan yang melalui Negara.²⁴

Adanya kewenangan untuk memonopoli dan pemusatan kegiatan oleh BUMN sesuai degan isi pasal 51 Undang-undang No 5 tahun 1999 tentang larangan praktik

²³ Lihat Putusan MK Nomor 36/PUU-X/2012 tentang pengujian Undang-undang Nomor 22 tahun 2001 tentang minyak dan gas bumi terhadap UUD 1945

²⁴ Kuntana Magnar, Inna Junaenah dan Giri Ahmad Taufik, **Tafsir MK atas pasal 33 UUD 1945 (study atas putusan MK mengenai Judicial Review NN No 7 tahun 20014, UU No 22 tahun 2001 dan UU No 20 tahun 2002**, Jurnal Konstitusi, Volume 7, Nomor 1, februari 2010

monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, yang kewenangan BUMN secara tidak langsung tersirat dalam suatu putusan MK terkait dengan putusan pengujian ke empat Undang-undang tersebut. Isi dalam putusan menurut peneliti dianggap telah mencakup maksud adanya pasal 51 yang pada intinya berkaitan dengan “hajat hidup orang banyak” yang lebih tertuju pada pasal 33 UUD 1945 didalamnya terdapat pula maksud “menguasai negara”. Ke empat putusan tersebut dianggap telah membuka peluang untuk pihak swasta masuk dalam bidang usaha yang dimaksud.²⁵

Kemudian dari adanya ke empat penafiran tersebut dapat disimpulkan sebagai berikut:

1. Prinsip dikuasai Negara

Dalam UUD 1945 mengamanatkan bahwa sumberdaya alam (bumi, air, dan ruang angkasa) dikuasai oleh Negara dan harus dipergunakan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Namun ada pendapat dari Mohammad Hatta yang menyatakan bahwa pengertian dikuasai oleh Negara tidak berarti Negara sendiri menjadi pengusaha, usahawan atau ordernemer, namun lebih jelasnya dapat dikatakan bahwa kekuasaan negara terdapat pada membuat peraturan guna memperlancar jalan ekonomi, peraturan yang melarang pula penghisapan orang yang lemah oleh orang yang bermodal.²⁶ Namun secara logis dijelaskan bahwa sumber daya alam tidak boleh dikuasai secara mutlak oleh perorangan, badan hukum, atau kelompok orang tertentu melainkan harus oleh Negara yang merupakan organisasi kekuasaan seluruh rakyat yang berdaulat. Namun dalam hal ini perlu dijelaskan lebih lanjut mengenai sumber daya alam mana yang tidak boleh dikuasai oleh perorangan. Yang dimana hal tersebut tidak dijelaskan oleh MK. PUU tersebut hanya menjelaskan mengenai penegasan berupa bentuk hak hak pemanfaatan (penggunaan) saja. Padahal pada implementasinya terdapat hak milik yang dalam hal ini tidak dijelaskan pada PUU MK tersebut. Lebih jelasnya bahwa rakyat secara kolektif dikonstruksikan oleh UUD 1945 memberikan mandate kepada pemerintah untuk melakukan kebijakan (*beleid*) dan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan

²⁵ Ibid

²⁶ Mohammad Hatta, **Penjabaran Pasal 33 Undang-undang Dasar 1945**, Mutiara, 1997, Jakarta

(*beheersdaad*) dan pengawasn (*toezichthoudensdaad*) untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Keterkaitan pihak swasta tetap dimungkinkan asalkan masih terdapat 5 peran pemerintah tersebut didalamnya.²⁷ Jadi secara konstitusional penanggung jawab pengelolaan sumber daya alam adalah pemerintah namun sejalan harus sejalan dengan prinsip demokrasi dimana pemerintah membuka luas keterlibatan masyarakat, keterlibatan masyarakat tersebut dapat timbul melalui instrument “izin” dan “konsesi” atau “lisensi”.

2. Cabang-cabang produksi yang penting bagi Negara dan menguasai hajat hidup orang banyak.

Mengenai hal ini menurut ketentuan pasal 33 ayat (2) dikuasai oleh Negara, tergantung pada kondisi dinamika perkembangan kondisi kekayaan masing-masing cabang produksi yang harus dikuasai Negara jika:²⁸

- a. Cabang-cabang produksi itu penting bagi Negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, misalnya listrik, gas, bahan bakar dll
- b. Penting bagi Negara tetapi tidak menguasai hajat hidup orang banyak, misalnya perakitan senjata, perakitan kapal perang.
- c. Tidak penting bagi Negara tetapi menguasai hajat hidup orang banyak, maksud dari kontek tidak penting bagi Negara yaitu mungkin dimana suatu barang atau jasa yang lebih ke kebutuhan masyarakat misal bahan pokok karena lebih menuju ke kepentingan atau kebutuhan masyarakat.

Ketiga hal tersebut harus dikuasai oleh Negara dan dipergunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat. Namun kembali kepada pemerintah dengan lembaga perwakilan rakyat untuk menilai apa dan kapan suatu cabang produksi tersebut dinilai penting bagi Negara dan atau menguasai hajat hidup orang banyak. Cabang produksi yang pada saat ini dinilai penting bagi Negara dan menguasai hajat hidup orang banyak pada lain waktu dapat berubah menjadi tidak penting dan tidak lagi menguasai hajat hidup orang banyak.

²⁷ Kuntana Magnar, Inna Junaenah dan Giri Ahmad Taufik, **Op Cit**

²⁸ **Ibid**

Dari adanya penjelasan tersebut terkait dengan wewenang BUMN untuk melakukan monopoli dan pemusatan kegiatan, peneliti menganggap bahwa walaupun terdapat pengecualian oleh pasal 51 UU No 5 tahun 1999 tersebut, tetapi tidak memungkinkan untuk pihak swasta masuk kedalamnya asalkan masih terdapat peran pemerintah didalamnya. Dapat disimpulkan bahwa BUMN hanya sebagai pelaksana dari ketentuan-ketentuan yang diberikan oleh pemerintah. Namun jika ditinjau kembali mengenai putusan MK tersebut, belum dijelaskan secara mendetail mengenai hal-hal apa saja yang penting bagi Negara dan menguasai hajat hidup orang banyak. Maka perlu diberlakukannya suatu produk hukum mengenai apa yang sekarang penting dan tidak penting bagi Negara dan menguasai hajat hidup orang banyak sehingga tidak ada multitafsir.

Kewenangan BUMN untuk melakukan monopoli dan atau pemusatan kegiatan dalam perspektif KPPU

Sebelum membahas mengenai kewenangan BUMN dalam melakukan monopoli dan pemusatan kegiatan yang tertuang di pasal 51 Undang-undang no 5 tahun 1999 tentang larangan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat yang kemudian ditinjau dari pandangan KPPU, maka perlu diketahui kemali isi dari pasal 51 tersebut, yaitu;

“Monopoli dan atau pemusatan kegiatan yang berkaitan dengan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang menguasai hajat hidup orang banyak serta cabang-cabang produksi yang penting bagi Negara diatur dengan Undang-undang dan diselenggarakan oleh Badan Usaha Milik Negara dan atau badan atau lembaga yang dibentuk atau ditunjuk oleh pemerintah”

Dari penjelasan isi pasal tersebut dapat diuraikan maksud dari pasal tersebut menurut KPPU yaitu;

1. Monopoli dan atau pemusatan kegiatan

Yang dimaksud monopoli dalam pasal 1 angka 1 monopoli dapat diartikan sebagai :²⁹

“penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa tertentu oleh 1 (satu) pelaku usaha atau 1 (satu) kelompok pelaku usaha”

²⁹ Lihat Undang-undang No 5 tahun 1999, pasal 1 ayat 1

Dari penjelasan pasal tersebut dapat dikatakan bahwa monopoli itu merupakan kegiatan penguasaan atas suatu barang dan jasa dimana dalam melakukan penguasaan tersebut tanpa harus melakukan persaingan atau bahkan tanpa melakukan praktik monopoli dan persaingan usaha yang tidak sehat. Sedangkan maksud pemusatan kegiatan dapat diartikan sebagai suatu penguasaan atas suatu kondisi dimana dalam penguasaan tersebut, penguasa berhak untuk menentukan seluruh kegiatan didalamnya serta menentukan harga tanpa melakukan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Jika dianalisa kembali maka kegiatan monopoli dan pemusatan kegiatan dalam pasal ini tidak dilarang sehingga tidak melanggar aturan Undang-undang no 5 tahun 1999 mengenai praktik monopoli, dimana sesuai ketentuan pasal 1 angka 2 dijelaskan mengenai pengertian praktik monopoli itu sendiri yaitu:

“pemusatan kekuatan ekonomi oleh 1 (satu) atau lebih pelaku usaha yang mengakibatkan dikuasainya produksi atau pemasaran atas barang dan atau jasa tertentu sehingga menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan dapat merugikan kepentingan umum”

Dilihat dari pengertian dalam Undang-undang Nomor 5 tahun 1999 antara pengertian monopoli dan praktik monopoli dapat disimpulkan bahwa kegiatan monopoli tidak sepenuhnya dilarang asalkan kegiatan monopoli tidak menimbulkan praktik monopoli yaitu dengan memanfaatkan hak monopoli yang dimilikinya untuk melakukan tindakan yang berindikasi menjadi persaingan tidak sehat dan merugikan orang lain. Hal itu dijelaskan pada pasal 17 Undang-undang Nomor 5 tahun 1999 yang mengatakan bahwa:³⁰

- a. Pelaku usaha dilarang melakukan penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.
- b. Pelaku usaha patut diduga atau dianggap melakukan penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) apabila:
 - a) Barang dan atau jasa yang bersangkutan belum ada substitusinya atau,

³⁰ Lihat Undang-undnag No 5 tahun 1999 tentang larangan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, pasal 17

- b) Mengakibatkan pelaku usaha lain tidak dapat masuk kedalam persaingan usaha baran dan atau jasa yang sama, atau
- c) Satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usha menguasai lebih dari 50% (lima puluh persen) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.

Monopoli memang pada dasarnya tidak dilarang, tetapi bisa dilarang apabila monopoli menimbulkan praktik monopoli, dimana praktik monopoli tersebut dapat menimbulkan persaingan tidak sehat. Monopoli dapat terjadi secara ilmiah, ada beberapa argument yang dapat dikemukakan sehubungan dengan proses terjadinya monopoli secara alamiah. Hal-hal tersebut antara lain:³¹

- a. Monopoli terjadi sebagai akibat dari suatu “*superior skill*”, yang salah satunya dapat terwujud dari pemberian hak paten secara eksklusif oleh Negara, berdasarkan pada peraturan perundang-undangan yang berlaku kepada pelaku tertentu atas hasil riset dan pengembangan atas teknologi tertentu. Terdapat juga istilah mengenai “*trade secret*” yang meskipun tidak eksklusifitas “pengakuan” oleh Negara, namun dengan teknologi rahasianya mampu membuat produk superior.
- b. Monopoli terjadi karena adanya pemberian Negara. Di Indonesia hal ini hal ini dapat dilihat pada pelaksanaan ketentuan pasal 33 ayat (2) dan pasal 33 ayat (3) Undang Undang Dasar 1945 yang dikutip kembali dalam pasal 51 Undang-undang Nomor 5 tahun 1999.
- c. Monopoli merupakan suatu “*historical accident*”, karena monopoli terjadi dengan tidak sengaja, dan berlangsung karena proses alamiah, yang ditentukan oleh berbagai faktorterkait dimana monopoli tersebut terjadi. Dalam hal ini penilaian mengenai pasar bersangkutan yang memungkinkan terjadinya monopoli menjadi sangat relevan.

Penjelasan mengenai terjadinya monopoli secara alamiah tersebut, mengakibatkan adanya pengecualian terhadap monopoli, yaitu sesuai dengan penjelasan pada Undang-undang Nomor 5 tahun 1999 tentang larangan praktik monopoli dan persaingan tidak sehat pasal 51. Pengecualian tersebut harus dimanfaatkan oleh para perusahaan untuk menjadikan perusahaan jadi lebih baik,

³¹Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja, **Anti Monopoli**, Raja Grafindo Persada, 1999, Jakarta, hal 13-14

walaupun secara tidak langsung tidak sepenuhnya monopoli dilarang. Tetapi indikasi terjadinya praktik monopoli masih mungkin terjadi, sehingga hal itu dapat mengakibatkan persaingan tidak sehat.

2. Produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang menguasai hajat hidup orang banyak

Yang dimaksud produksi, pemasaran barang atau jasa yaitu segala bentuk produksi atas suatu barang yang serta jasa dimana barang dan jasa tersebut ada dan dibutuhkan oleh seluruh masyarakat. Selain itu maksud dari kalimat produksi atau barang dan jasa yang menguasai hajat hidup orang banyak dapat ditinjau dari penafsiran sistematis, dimana yang dimaksud dengan penafsiran sistematis yaitu salah satu cara menafsirkan dari suatu rumusan norma hukum dengan cara menghubungkan dengan peraturan hukum atau rumusan yang lainnya dari satu Undang-undang.³² Yang kemudian maksud dari pasal tersebut ditafsirkan harus mencakup 3 hal:³³

a. Fungsi alokasi

Fungsi alokasi ini yaitu ditujukan pada suatu barang atau jasa yang berasal dari Sumber Daya Alam yang dikuasi oleh Negara dan untuk dimanfaatkan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat atau masyarakat. Misalnya yaitu air, hasil pertanian, tambang dll

b. Fungsi distribusi

Fungsi distribusi ini yaitu suatu barang atau jasa yang diarahkan demi memenuhi kebutuhan masyarakat secara pokok, tetapi yang pada saat tertentu dan terus menerus tidak dapat dipenuhi oleh pasar. Maka dalam fungsi distribusi ini dianggap hanya pemerintah yang mampu mendistribusikan barang dan jasa tersebut, pihak swasta tidak mampu untuk masuk keranah ekonomi yang dimaksud. Menurut peneliti jika ditinjau dari fungsi distribusi maka peneliti berpendapat dalam segala sektor ini swasta mampu melakukan

³² Sudikno Mertokusumo, **Asas Legalitas dan Penemuan Hukum dalam Hukum Pidana**, Erlangga, Yogyakarta, 2009, hal 67

³³ KPPU, Pedoman Pelaksanaan pasal 51 Undang-undang no 5 tahun 1999 tentang praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat

pendistribusiannya tergantung bagaimana regulasi pemerintah dalam megaturnya. Mislanya dalam pendistribusian beras, gula, minyak dll

b. Fungsi stabilasi

Fungsi ini berkaitan dengan barang atau jasa yang harus disediakan untuk kepentingan umum, seperti barang atau jasa dalam pertahanan kemanan, moneter dan fiskal yang mengharuskan pengaturan dan pengawasan bersifat fiskal. Jika dilihat dari fungsi stabilasi ini yaitu bisa mnegenai pencetakan uang, pembuatan senjata dan hal hal lain yang memungkinkan.

Selain itu jika ditafsirkan kembali antara maksut barang dan jasa yang menguasai hidup hajat orang banyak dapat ditinjau dari UUD 1945 pasal 33 ayat 3:

“Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebsar-besarnya kemakmuran rakyat”

Maka barang yang dimaksud yaitu barang yang berseumber dari alam. Namun jika ditinjau dari fungsi stabilisasi maka tidak hanya barang yang bersumber dari alam saja melainkan semua kegiatan yang dimana kegiatan tersebut harus diawasi oleh Negara dan diperuntukkan untuk kepentingan orang banyak. Mislanya saja yitu jasa yang dilakukan BUMN peruri dimana perusahaan ini berkerja dalam bidang jasa pencetakan uang yang notabane kegiatan produksi tersebut harus diawasi oleh Negara, selain itu terdapat juga pendistribusian tenaga listik, pendistribusian bahan bakar minyak dll.

3. Cabang-cabang produksi yang penting bagi Negara

Maksud dari cabang-cabang produksi yang penting bagi Negara peneliti menafsirkannya sebagai suatu wadah dimana wadah tersebut bertujuan untuk menjalankan kegiatan ekonomi dalam bidanag barang atau jasa yang dimaksud dalam Undang-undang dan diawasi atau dibawah wewenang Negara. Secara sistematis cabang-cabang produksi tersebut harus memiliki dua sifat:

- a. Sifat yang strategis, maksutnya yaitu cabang cabang produksi yang dapat dikatakan memiliki kelayakan atau dapat dipercaya untuk melakukan

pendistribusian barang atau jasa, baik layak secara tempat, manajemen usaha, SDM dan sebagainya. Selain itu cabang produksi yang dimaksud harus secara langsung mampu melindungi kepentingan pertahanan Negara dan menjaga keamanan nasional.

- b. Sifat yang financial, dimana peneliti menafsirkan maksud dari sifat financial yaitu kegiatan memproduksi barang dan jasa harus dapat memberikan respon atau kontribusi yang besar bagi perekonomian Negara. Secara singkat dapat dikatakan bahwa cabang produksi harus berkaitan erat meningkatkan pendapatan Negara untuk menjaga kestabilan moneter dan jaminan perpajakan, serta sektor jasa keuangan yang dapat dimanfaatkan untuk kepentingan umum.

4. Yang diatur oleh Undang-undang

Dalam hal ini diartikan bahwa harus diatur oleh undang-undang, berarti harus memenuhi syarat secara legal dari Negara dalam melakukan monopoli atau penguasaan atas suatu barang dan jasa yang menguasai hajat hidup orang banyak serta cabang-cabang produksi yang penting bagi Negara. Berarti dalam hal ini berarti kegiatan monopoli atau pemusatan kegiatan boleh dilakukan ketika sudah diatur terlebih dahulu dalam bentuk Undang-undang, atau bisa diartikan Peraturan Undang-undangan yang bukan di bawah peraturan perundang-undangan. Selain itu peraturan tersebut harus mencantumkan secara jelas tujuan dilakukannya monopoli dan pemusatan kegiatan, serta bagaimana system pengendalian dan pengawasan Negara terhadap penyelenggaraan monopoli dan pemusatan kegiatan tersebut, sehingga tidak mengarah atau menimbulkan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.

Penafsiran tersebut berarti menunjukkan bahwa monopoli dan pemusatan kegiatan terhadap barang dan jasa yang berkaitan dengan hajat hidup orang banyak dapat diselenggarakan oleh Badan Usaha Milik Negara dan/atau badan lembaga yang dibentuk atau ditunjuk oleh pemerintah. Sehingga penafsiran tersebut sudah sesuai dengan isi pasal 51 UU no 5 tahun 1999 tentang larangan praktik Monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.

5. Diselenggarakan oleh Badan Usaha Milik Negara dan atau badan atau lembaga yang dibentuk atau ditunjuk oleh pemerintah

a. Diselenggarakan Oleh Badan Usaha Milik Negara

Maksud dari diselenggarakan oleh Badan Usaha Milik Negara berarti yang diamanatkan oleh Undang-undnag untuk melakukan kegiatan monopoli dan pemusatan terhadap suatu barang dan jasa yang berkaitan dengan hajat hidup orang banyak yaitu Badan Usaha Milik Negara (BUMN). Dimana menurut pasal 1 angka 1 UU No 19 tahun 2003 yang dimaksud Badan Usaha Milik Negara yaitu:

“Badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh Negara melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan Negara yang dipisahkan”

Penyelenggaran monopoli dan pemusatan kegiatan yang diberikan kepada BUMN diharapkan juga mampu untuk mencapai tujuan dari didirikannya BUMN itu sendiri yaitu, didirikannya BUMN menurut Undang-undang No 19 tahun 2003 pasal 2 ayat (1) yaitu:³⁴

- a) memberikan sumbangan bagi perkembangan perekonomian nasional pada umumnya dan penerimaan negara pada khususnya, secara tidak langsung BUMN hadir untuk negeri dalam rangka meningkatkan perekonomian di Indonesia.
- b) Mengejar keuntungan, maksudnya yaitu perusahaan BUMN selain untuk membantu perekonomian negara tetapi juga harus memperoleh keuntungan yang sebesar-besarnya untuk meningkatkan kualitas perusahaan agar mampu berkembang lebih baik dan tidak kalah bersaing dengan perusahaan lainnya.
- c) Menyelenggarakan kemanfaatan umum berupa penyediaan barang dan/atau jasa yang bermutu tinggi dan memadai bagi pemenuhan hidup hajat orang banyak. Maksudnya BUMN hadir untuk negeri dengan menyediakan barang atau jasa yang berkualitas dan bermutu tinggi serta bermanfaat bagi seluruh warga masyarakat Indonesia.
- d) menjadi perintis kegiatan-kegiatan usaha yang belum dapat dilaksanakan oleh sektor swasta dan koperasi, yaitu BUMN hadir untuk memenuhi kebutuhan-

³⁴ Ibid

kebutuhan masyarakat baik barang maupun jasa dimana kebutuhan tersebut belum dapat dipasok oleh perusahaan swasta

- e) Turut aktif memberikan bimbingan dan bantuan kepada pengusaha golongan ekonomi lemah, koperasi dan masyarakat dimana BUMN ikut serta dalam membangun perekonomian negara melalui ikut sertanya BUMN dalam memberikan partisipasinya terhadap Usaha Kecil Menengah (UKM).

Tujuan tersebut tentunya sejalan dengan tujuan pemerintah dalam meningkatkan perekonomian Negara dan membantu berkembangnya perekonomian sector bawah. Selain itu BUMN dituntut untuk mengangkat perekonomian Negara dalam berbagai sector. Selain itu adanya Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) tidak sama dan tidak termasuk dalam ruang lingkup dari pengertian Badan Usaha Milik Negara (BUMN), hal ini disebabkan oleh adanya pengaturan yang bersifat khusus dan tata cara pendirian dan pertanggungjawaban yang diatur berbeda dalam peraturan tersendiri yaitu peraturan pemerintah daerah.³⁵

b. Diselenggarakan oleh badan atau lembaga yang dibentuk atau ditunjuk oleh pemerintah.

Pemerintah dalam pengertian dalam peraturan perundang-undangan merupakan pemerintah pusat yang terdiri atas presiden dan seluruh aparatur administrasi Negara tingkat pusat, maka dari itu badan atau lembaga yang dibentuk pemerintah merupakan badan atau lembaga yang ditetapkan dan diatur dalam peraturan perundang-undangan yang dibentuk pemerintah.³⁶ Badan atau lembaga yang ditunjuk pemerintah harus memiliki beberapa ciri, antar lain:

- a) Merupakan pemerintahan Negara
- b) Berlandaskan manajemen keadministrasian Negara
- c) Terdapat pengendalian dan pengawasan terhadap Badan Usaha Milik Negara (BUMN).
- d) Bertujuan untuk tata usaha Negara

³⁵ Ibid

³⁶ Ibid

Berbeda dengan BUMN yang memiliki tujuan sesuai dengan UU, maka badan atau lembaga yang dibentuk pemerintah jika ditinjau dari pengertian pemerintah ini dalam menyelenggarakan monopoli atau pemusatan kegiatannya harus memenuhi beberapa hal, antara lain pengelolaan dan pertanggungjawaban kegiatannya harus dipengaruhi, dibina dan dilaporkan pemerintah. Kedua jika BUMN harus mencari keuntungan maka badan atau lembaga yang dibentuk pemerintah ini tidak semata-mata ditunjuk untuk mencari keuntungan tetapi lebih ke pengoptimalan pelayanan kepada masyarakat. Dan yang ketiga badan atau lembaga yang dibentuk pemerintah ini tidak memiliki kewenangan melimpahkan seluruh atau sebagian monopoli atau pemusatan kegiatan kepada pihak lain. Walaupun jika ditinjau dari segi tujuan BUMN dengan badan atau lembaga yang dibentuk pemerintah berbeda tetapi menurut UU diberi pengecualian untuk melakukan monopoli dan pemusatan kegiatan terhadap suatu barang dan jasa terkait untuk memenuhi hajat hidup orang banyak.

Jika ditinjau dari ulasan substansi mengenai pasal 51 UU No 5 tahun 1999 tentang larangan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, maka sebenarnya monopoli dan pemusatan kegiatan yang diberikan kepada BUMN dan badan atau lembaga yang ditunjuk oleh pemerintah tersebut tidak melanggar aturan UU No 5 tahun 1999, karena tujuan dari masing-masing badan atau lembaga dengan BUMN sejalan, yaitu sama-sama untuk meningkatkan perekonomian Indonesia, serta memberikan kemanfaatan bagi masyarakat. Namun justru dengan kegiatan monopoli dan pemusatan kegiatan tersebut tidak hanya memberikan dampak positif saja melainkan juga dampak negative bahwa pasar swasta tidak dapat masuk kedalamnya, sehingga kurang terciptanya pasar bebas. Selain itu substansi-substansi yang ada didalamnya pasal 51 yang sudah dijelaskan tersebut belum memberikan perincian yang jelas mengenai perusahaan mana yang diberikan pengecualian, karena dalam melakukan monopoli hanya ada satu perusahaan yang menguasainya. Selain itu barang-barang atau jasa apa saja yang dikecualikan belum kongkrit dijelaskan, penjelasan diatas hanya menurut pendapat peneliti, sesuai dengan analisa dari beberapa sumber yang ada. Kurang

jelasnya makna pasal tersebut dapat mengakibatkan perusahaan-perusahaan berlindung dibelakangnya.

Pandangan Teori Hukum terhadap wewenang BUMN

Hukum merupakan suatu aturan yang berlaku atau dituangkan dimasyarakat dengan bentuk suatu aturan, untuk mengatur segala pola perilaku masyarakat dalam bersosialisai atau bermasyarakat. Selain itu juga aturan yang ada atau yang berlaku harus mengikuti perkembangan zaman, semakin berkembangnya zaman maka semakin berkembang juga pola kehidupan manusia dalam mbermasyarakat. Pemberian monopoli dan pemusatan kegiatan oleh BUMN juga harus diimbangi pula dengan perkmbangan zaman. semakin berkembangnya zaman maka bukan tidak mungkin suatu aturan harus dia amnademin atau ditinjau kembali. Sehingga adanya pasal 51 akan mampu meberikan keadilan bagi seluruh masyarakat. Hukum pada dasarnya bertujuan untuk memberikan keadilan dan kepastian, namun tidak selalu hukum memberikan keadilan bahkan kepastian.

Kepastian hukum dapat diartikan ketika seseorang dapat memperoleh suatu hal yang diharapkan pada saatt kondisi tertentu, kepastian dapat diartikan sebagi kejelasan norma sehingga dapat dijadikan pedoman bagi masyarakat yang dikenakan peraturan.³⁷ Selain itu kepastian hukum juga haru memiliki arti bahwa terdapat kejelasan dan ketegasan dalam berlakunya suatu aturan hukum yang ada dimasyrakat melalui pengaturan dalam Undang-undang yang tegas, jelas dan tidak mengandung arti lebih atau ganda atau berpeluang untuk ditafsirkan lain.³⁸ selain itu pengertian kepastian hukum juga dapat dilihat dalam Undang-undang No 28 tahun 1999 tentang penyelenggaraan negara yang bebas dari korupsi, kolusi dan neoptisme pasal 3 angka 1 menjelaskan bahwa;

³⁷ Tata Wijayanta, “Asas Kepastian Hukum, Keadilan, dan Kemanfaatan Dalam Kaitannya dengan Putusan Kepailitan Pengadilan Niaga”, Jurnal Dinamika Hukum, Vol 14, Mei 2014, Purwokerto: Fakultas Hukum Universitas Sudirman, Hal-219

³⁸ Sony Devano dalam Paripurna P Sugarda, et,al, ‘penilaian terhadap kesesuaian atau penetapan bea keluar atas ekspor mineral dengan asas kepastian hukum dan asas ekonomis”, jurnal Mimbar Hukum, Vol 28, Oktober 2016, Yogyakarta: Fakultas Hukum Universitas GajaH Mada, Hal 398

“yang dimaksud dengan asas kepastian hukum asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan peraturan perundang-undangan, kepatutan dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggaraan negara”³⁹

Dalam pasal tersebut diartikan bahwa, adanya asas kepastian hukum memberikan kepastian akan adanya suatu aturan yang ada dan memberikan keadilan bagi seluruh masyarakat serta pemerintah dalam melaksanakan tugasnya tidak boleh sewenang-wenang. Hukum yang berlaku di masyarakat harus memiliki kepastian hukum, jadi tidak hanya adil tetapi harus pasti. Tetapi terkandung suatu hukum sudah memberikan keadilan tetapi belum memberikan kepastian hukum. Selain itu kepastian hukum juga harus memiliki arti bahwa terdapat kejelasan dan ketegasan dalam berlakunya suatu aturan hukum yang ada dimasyarakat melalui pengaturan dalam Undang-undang yang tegas, jelas dan tidak mengandung arti lebih atau ganda atau berpeluang untuk ditafsirkan lain.⁴⁰ Jika ditinjau kembali adanya aturan pasal 51 tersebut menurut peneliti masih belum memberikan penjelasan atau kepastian yang jelas mengenai maksud dari hal hal yang dikecualikan oleh pasal tersebut. Adanya aturan pasal 51 ini berawal dengan adanya kalimat mengenai “campur tangan Negara” dalam sektor industri yang dimulai dengan istilah “dikuasai oleh Negara” yang dijelaskan pada pasal 33 Undang Undang Dasar 1945 yang menyatakan bahwa:

1. Perekonomian sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan
2. Cabang-cabang produksi yang penting bagi Negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh Negara
3. Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat
4. Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional
5. Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan pasal ini diatur dalam undang-undang

³⁹ Lihat penjelasan Undang-undang No 28 tahun 1999 tentang penyelenggaraan negara yang bebas dari korupsi, kolusi dan neoptisme, pasal 3 ayat 1

⁴⁰ Sony Devano dalam Paripurna P Sugarda, et,al, **Op Cit**

Tetapi ada pendapat dari muhammad hatta bahwa, pengertian dikuasai oleh Negara adalah dikuasai oleh Negara tidak berarti Negara sendiri menjadi pengusaha atau usahawan, lebih kongkritnya dijelaskan bahwa kekuasaan Negara terdapat pada membuat peraturan guna kelancaran jalan ekonomi, peraturan yang melarang terkait penghisapan orang yang lemah terhadap orang yang bermodal.⁴¹ Selain itu juga terdapat putusan Mahkamah Konstitusi mengenai PUU mineral dan batubara, PUU Sumber daya air, PUU ketenagalistrikan, dan PUU migas yang ke empatnya menyatakan bahwa maksud “penguasaan Negara” ditafsirkan MK bukan dalam makna Negara memiliki, tetapi dalam pengertian bahwa Negara hanya merumuskan mencakup aspek pengaturan, pengurusan, pengelolaan dan pengawasan.⁴²

Yang kedua hal tersebut telah dijelaskan pada permasalahan poin 1 dan poin 2. Dari kedua penjelas tersebut sama-sama belum menjelaskan secara jelas mengenai hal-hal apa saja yang boleh dimonopoli dan pemusatan kegiatan oleh BUMN. Didalamnya hanya menjelaskan maksud dari dikuasai Negara dan mengausai hajat hidup orang banyak. Dimana penafsiran MK berbeda dengan penafisran KPPU. Dari penjelasan MK dalam kaitannya maksud hak menguasai Negara terhadap cabang-cabang yang penting dan menguasai hajat hidup orang banyak serta mencakup mengenai sumber daya alam, maka terdapat peluang bagi perorangan atau swasta untuk masuk kedalam dunia usaha terbut, asalkan lima peranan Negara atau pemerintah tetap terpenuhi, yaitu:

1. Merumuskan kebijakan
2. Melakukan pengaturan
3. Melakukan pengurusan
4. Melakukan pengelolaan
5. Dan melakukan pengawasan

Selain itu MK juga berpendapat bahwa hal hal yang harus dikuasai Negara jika Cabang produksi yang pada saat ini dinilai penting bagi Negara dan menguasai hajat hidup orang banyak pada lain waktu dapat berubah menajadi tidak penting dan tidak lagi menguasai hajat hidup orang banyak. Namun MK tidak menjelaskan secara

⁴¹ Muhammad Hatta, **Penjabaran Pasal 33 Undang Undang Dasar 1945**, Mutiara, 1977, Jakarta, hal 28

⁴² Dedy Ariyanto, **Op Cit**, hal 21

terperinci hal-hal apa saja yang penting bagi Negara dan menguasai hajat hidup orang banyak.

Selain itu penafsiran dari KPPU, menafsirkan bahwa istilah menguasai Negara berarti Negara sepenuhnya memiliki dan memonopoli di dalamnya Negara mempunyai hak penuh. KPPU juga menafsirkan mengenai yang dimaksud dengan cabang cabang produksi yang penting bagi Negara harus 2 sifat yaitu strategis dan finansial. Sedangkan hal-hal yang dimaksud dengan menguasai hajat hidup orang banyak harus memiliki 3 fungsi yaitu alokasi, distribusi dan stabilisasi. penafsiran dari KPPU dan MK memang berbeda namun pada intinya sama yaitu untuk kemakmuran masyarakat. Adanya penafsiran yang dilakukan antara MK dan KPPU justru menjadikan pasal 51 belum memberikan kepastian hukum.

Walaupun secara konstitusional MK memiliki kedudukan yang lebih tinggi, apabila KPPU masih berbeda pendapat dengan MK maka justru hal ini memberikan kerancuan atau pemahaman yang akan mempersulit semua pihak. Menurut *Utrecht*, kepastian mengandung dua pengertian, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan dan kedua berupa kemanan hukum dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu.⁴³ Dari adanya pendapat tersebut maka dapat disimpulkan bahwa ketika pasal 51 memiliki arti yang jelas maka akan dapat memberikan kepastian hukum apa yang boleh dan apa yang tidak boleh dilakukan oleh BUMN.

Oleh karena itu antara KPPU dan MK juga perlu disinkronkan. Selain itu dalam kaitannya dengan pasal 51 maka tidak terlepas dari pasal 33 UUD 1945 yang tujuannya untuk menciptakan kesejahteraan sosial. Adanya pengaturan pasal 33, menunjukkan bahwa pasal tersebut tetap mengutamakan aspek kesejahteraan dan demokrasi ekonomi tanpa harus mendorong tumbuhnya ekonomi pasar dan kepemilikan hak property secara individual. Kesejahteraan merupakan bagian kesejahteraan yang memiliki arti terhadap suatu keadaan yang baik akan kehidupan masyarakat. Ada pendapat beberapa ahli mengenai pengertian kesejahteraan sosial, dimana menurut

⁴³ Riduan Syahrani, **Rangkuman Intisari Ilmu Hukum**, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993, hal 23

Walter Friendlander kesejahteraan sosial merupakan sebuah system yang terorganisir dari suatu institusi dan pelayanan social yang dirancang guna membantu individu atau kelompok dalam mencapai standart hidup yang lebih baik.⁴⁴ Selain itu kesejahteraan dapat diartikan dalam beberapa hal:⁴⁵

1. Mencapai bagaimana kesejahteraan masyarakat itu sendiri.
2. Baik dibidang ekonomi pemberdayaan masyarakat yang dianggap satu kesatuan
3. Memiliki penyediaan layanan social dalam berbagai bidang untuk kepentingan seluruh masyarakat dan individu.
4. Dalam kesejahteraan social juga digunakan sebagai disiplin akademik dalam penerapan ilmu sosiologi.
5. Kesejahteraan sosaian merupakan suatu kondisi dimana seseorang merasa nyaman. Damai, bahagia dan mampu memenuhi semua kebutuhan mereka dalam hidup bermasyarakat.

Kesejahteran sosial dapat diartikan sebagai suatu kondisi dalam suatu Negara yang berisi mengenai semua kegiatan masyarakat dalam memenuhi kehidupannya yang secara keseluruhan telah terpenuhi, selain itu kesejahteraan tersebut telah meliputi aspek kesehatan, keadaan ekonomi, kebahagiaan dan kualitas hidup rakyat. Kaitannya dengan pasal 51 maka jika dilihat dari penjelasan sebelumnya maka pertanyaan yang paling mendasar yaitu bagaimana pandangan teori kesejahteraan sosial dengan adanya pasal 51 terkait dengan wewenang BUMN. Apakah pasal 51 sudah dianggap mampu memenuhi kesejahteraan sosial. Tetapi denga masih belum adanya penafsiran yang jelas mengenai wewenang BUMN terkait dengan penerpana paal 51 dalam hal ini maka masyarakat akan dapat dirugikan.

Dengan adanya penelitian diatas maka peneliti berpendapat bahwa adanya pasal 51 kurang mampu memenuhi kesejahteraan masyarakat, salah satu hal yang dapat dikupas disini yaitu terkait dengan permainan tenaga kerja. Ketika suatu BUMN yang memiliki pengecualian untuk melakukan monopoli dan penguasaan, tidak memungkinkan BUMN akan menjadi dekat dengan para petinggi pemerintahan.

⁴⁴ Aris Kurniawan, **Definisi, Pengertian Kesejahteraan Sosial Menurut Para Ahli**, www.GuruPendidikan.com, diakses pada tanggal 13 Maret 2019

⁴⁵ **Ibid**

Sehingga hal itu mengakibatkan adanya hubungan timbal balik yang mampu mereka berikan terhadap kedua belah pihak.

BUMN dalam melakukan perekrutan bisa jadi kurang transparan, perekrutan dilakukan secara umum tapi bisa saja kemungkinan terjadi putra putri dari para petinggi pemerintah yang direkrut, hal itu tanpa melihat kualitas dan kuantitas pekerja. Sehingga calon pekerja lain kemungkinan akan kalah dan otomatis langsung tergusur. Padahal dalam tujuan BUMN itu sendiri yaitu untuk merekrut tenaga-tenaga kerja yang berkompeten.

Hal itu tentunya telah menunjukkan salah satu dampak negative yang perlu diperhatikan. Maka dari itu ditinjau dengan era MEA ini, ketika system perekrutan tenaga kerja seperti ini maka akan mengakibatkan perusahaan BUMN tidak mampu bersaing karena memiliki pegawai yang kurang kompeten. Padahal sudah dijelaskan juga pada Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional (RPJMN) 2015 arah dan kebijakan strategi dari dialukakannya kualifikasi terhadap perekrutan tenaga kerja yaitu:

1. Mampu meningkatkan kompetensi dan produktivitas tenaga kerja, sehingga para tenaga kerja harus mampu bersaing dengan pekerja lainnya tidak hanya dalam negeri tetapi juga luar negeri
2. Harus mampu memperbaiki iklim ketenagakerjaan dan menciptakan hubungan industrial yang jauh lebih baik.

Selain itu BUMN yang merasa bahwa mereka mempunyai hak monopoli dan penguasaan atas suatu hal menurut peneliti mengakibatkan hal-hal yang menjadi sasaran dari Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional (RPJMN) 2015 menjadi kurang terpenuhi. Diantaranya yaitu:

1. Dalam memberikan pelayanan publik BUMN akan kurang maksimal dikarenakan BUMN merasa menguasai dan banyak orang yang membutuhkan, hal itu menurut peneliti tidak hanya terjadi pada BUMN tetapi pada pelayanan pemerintahan.
2. Kurang terselenggaranya BUMN dalam mendukung pertumbuhan dan penciptaan lapangan pekerja. Seperti yang sudah dijelaskan sebelumnya mengenai permainan tenaga kerja.

3. Kurang meningkatnya kapasitas BUMN, atau membesarkan perusahaan BUMN dalam meningkatkan daya saing BUMN, hal itu diakibatkan oleh kurang berinovasinya suatu BUMN.
4. Kurang terpenuhinya maklumat pasal 33 UUD 1945 pernyataan mengenai sumber daya alam (bumi, air dan ruang angkasa) harus dikuasai oleh Negara dan dipergunakan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat, dimana kondisi lapangan ada beberapa sumberdaya yang dikuasai dan ada yang dikuasai oleh swasta.

Kaitannya dengan kesejahteraan sosial, memang secara langsung ada pasal 51 dalam tujuannya sesuai dengan pasal 33 UUD 1945 yaitu untuk meningkatkan kesejahteraan sosial, maka dalam hal ini perlu dilakukan peninjauan kembali terhadap kaitannya apa saja yang dikecualikan dan dilarang dan hal-hal apa saja yang perlu diperhatikan oleh BUMN terhadap kinerja BUMN itu sendiri.

KESIMPULAN DAN SARAN

Kesimpulan

Dari penjelasan diatas maka peneliti menyimpulkan bahwa:

Tabel 1 Perbedaan isi pasal MK, KPPU dan Pasal 51

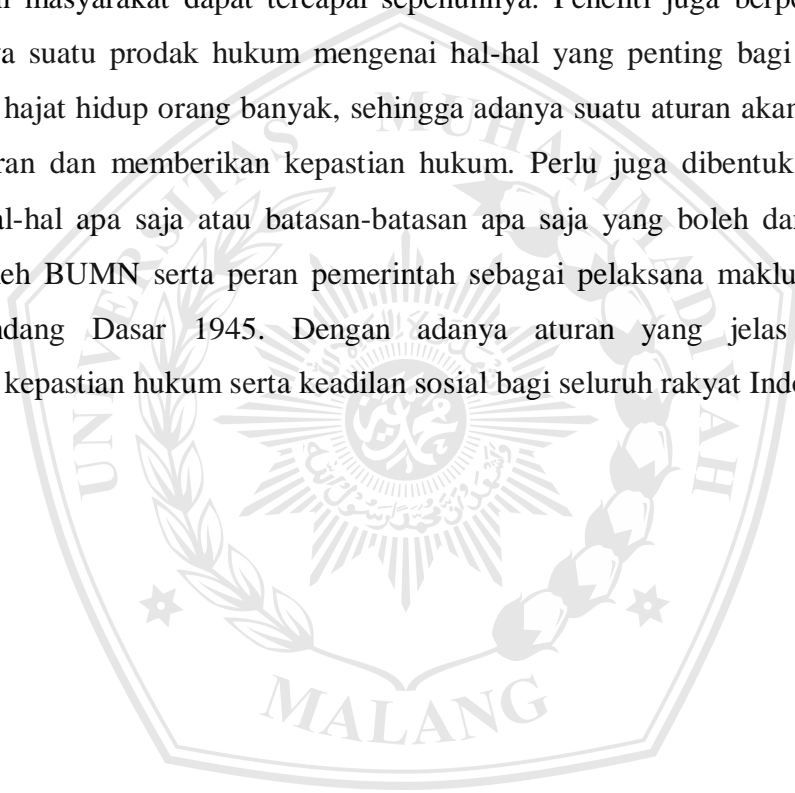
MK	KPPU	Pasal 51
BUMN sebagai pelaksana	BUMN sebagai pemegang Monopoli dan Penguasaan	BUMN sebagai penyelenggara monopoli dan pemusatan kegiatan
Pemerintah sebagai perumus kebijakan, melakukan pengaturan, pengurusan, pengelolaan dan penguasaan	Pemerintah sebagai pengawas	Pemerintah sebagai penunjuk BUMN untuk melakukan kegiatan monopoli dan pemusatan kegiatan
Swasta masih bisa masuk, masih bisa terjadi unsur persaingan	Swasta tidak dapat masuk, swasta hanya sebagai pembantu saja	Swasta tidak dapat masuk

Dari adanya tabel tersebut menunjukan lebih ke perbedaan antara MK, KPPU dan Pasal 51 itu sendiri. Secara konstitusi memang MK memiliki kedudukan yang lebih tinggi tetapi dengan adanya perbedaan pendapat antara KPPU dengan MK maka belum

terciptanya kepastian hukum, selain itu juga belum sepenuhnya tercapai kesejahteraan masyarakat yang telah diamanatkan oleh pembukaan UUD 1945.

Saran

Seegera dilakukan peninjauan kembali terkait pasal 51 Undang-undang No 5 tahun 1999 tentang larangan pratik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, mengenai hal-hal yang dikecualikan. Selain itu perlu segera dilakukan sinkronisasi antara KPPU dengan MK. Sehingga tidak menimbulkan perbedaan penafsiran agar kepastian dan kesejahteraan masyarakat dapat tercapai sepenuhnya. Peneliti juga berpendapat perlu ditetapkan suatu produk hukum mengenai hal-hal yang penting bagi Negara serta menyangkut hajat hidup orang banyak, sehingga adanya suatu aturan akan memberikan satu penafsiran dan memberikan kepastian hukum. Perlu juga dibentuk suatu aturan mengenai hal-hal apa saja atau batasan-batasan apa saja yang boleh dan tidak boleh dilakukan oleh BUMN serta peran pemerintah sebagai pelaksana maklumat pasal 33 UUndang-undang Dasar 1945. Dengan adanya aturan yang jelas maka akan memberikan kepastian hukum serta keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.



DAFTAR PUSTAKA

BUKU

- Ansari, Muhammad Insa, 2017. *Badan Usaha Miliki Negara dan Kewajiban Pelayanan Umum Pada Sektor Pos*, dalam Jurnal Penelitian Pos dan Informatika, Vol 8 No 1. Banda Aceh: Fakultas Hukum Universitas Syiah Kuala.
- Marzuki, Peter Mahmud, 2005. *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana.
- Saifullah, 2004. *Konsep Dasar Metode Penelitian Dalam Proposal Skripsi*, Hand Out, Malang: Fakultas Syariah UIN Malang.
- Asshiddiqie, Jimly, 1997. *Teori & Aliran Penafsiran Hukum Tata Negara*, Hill.Co, Jakarta.
- Yani, Ahmad dan Gunawan Widjaja, 1999. *Anti Monopoli*, Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Mertokusumo, Sudikno, 2009. *Asas Legalitas dan Penemuan Hukum dalam Hukum Pidana*, Yogyakarta: Erlangga.
- Hatta, Muhammad, 1977. *Penjabaran Pasal 33 Undang Undang Dasar 1945*, Jakarta: Mutiara.
- Riduan Syahrani, 1993, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung.

JURNAL

- Arif, Abubakar dan Husen Ukasa, 2010. *Analisa Kinerja Keuangan Badan Usaha Milik Negara (BUMN) Pasca Privatisasi*, dalam Jurnal Informasi Perpajakan, Jurnal Akuntansi dan Keuangan Publik, Vol 5 No 1. Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Trisakti.
- Yusrani, Nanang, Dumadi Tri Restiyanto, 2007. *Privatisasi Badan Usaha Milik Negara (BUMN), Eksistensi dan Kinerja Ekonomi Nasional Dalam system Ekonomi Pasar*, hal 73 Fakultas Ekonomi Wahid Hasyim, Semarang: Universitas Diponegoro.
- Tarigan, Azhari Akmal, 2016. *Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dalam Prespektif Hukum Ekonomi dan Hukum Islam*, Jurnal, Vol 9 No 1. Fakultas Hukum-Universitas Islam Negeri Sumatera Utara.

- Malaka, Mashur, 2014. *Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha, Jurnal Syariah dan Ekonomi Islam*, Vol 7 No 2, Fakultas Hukum-STAIN Kendari.
- Anggraini, A.M Tri, 2010. *Aspek Monopoli Atas Cabang Produksi Yang Menguasai Hajat Hidup Orang Banyak Berdasarkan Hukum Persaingan Usaha*, Jurnal Hukum Prioris, Vol 2 No 4, Fakultas Hukum Universitas Tri Sakti.
- Toersian, Tiara Oliviarizky & Anik Tri Haryani, 2012. *Pengecualian Monopoli dan/atau Pemusatan Kegiatan Badan Usaha Milik Negara (BUMN) Dalam Prespektif Hukum Persaingan Usaha*, Jurnal Hukum, Vol 13 No 2, Vakultas Hukum Universitas Merdeka Madiun
- Magnar, Kuntana, Inna Junaenah dan Giri Ahmad Taufik, 2010. *Tafsir MK atas pasal 33 UUD 1945 (study atas putusan MK mengenai Judicial Review NN No 7 tahun 20014, UU No 22 tahun 2001 dan UU No 20 tahun 2002*, Jurnal Konstitusi, Volume 7, Nomor 1.
- Wijayanta, Tata, 2014. *Asas Kepastian Hukum, Keadilan, dan Kemanfaatan Dalam Kaitannya dengan Putusan Kepailitan Pengadilan Niaga*, Jurnal Dinamika Hukum, Vol 14, Purwokerto: Fakultas Hukum Universitas Sudirman
- Devano, Sony, 2016. dalam Paripurna P Sugarda, *Penilaian terhadap kesesuaian atau penetapan bea keluar atas ekspor mineral dengan asas kepastian hukum dan asas ekonomis*, jurnal Mimbar Hukum, Vol 28, Yogyakarta: Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada

Undang-Undang dan Peraturan Lainnya

Undang Undang Dasar 1945.

Undang Nomor 5 tahun 1999 tentang larangan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.

Undang-undang Nomor 19 tahun 2003 tentang Badan Usaha Miliki Negara (BUMN).

Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 3 tahun 2010 tentang pedoman pelaksanaan ketentuan pasal 51 Undang-undang Nomor 5 tahun 1999 tentang larangan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.

Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 11 tahun 2011 tentang pedoman pasal 17 (praktik monopoli) Undang-undang Nomor 5 tahun 1999 tentang larangan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.

PUTUSAN MK

Putusan MK **Nomor 25/PUU-VIII/2010** tentang pengujian Undang-undang No 4 tahun 2009 tentang pertambangan mineral dan batubara terhadap UUD 1945

Putusan MK **Nomor 58/PUU-XII/2014** tentang pengujian Undang-Undang Nomor 30 tahun 2009 tentang ketenagalistrikan terhadap UUD 1945

Putusan MK **Nomor 85/PUU-XI/2013** tentang pengujian Undang-undang Nomor 7 tahun 2004 tentang Sumber Daya Air terhadap UUD 1945

Putusan MK **Nomor 36/PUU-X/2012** tentang pengujian Undang-undang Nomor 22 tahun 2001 tentang minyak dan gas bumi terhadap UUD 1945

INTERNET

Kurniawan, Aris, *Definisi, Pengertian Kesejahteraan Sosial Menurut Para Ahli*, www.gurupendidikan.com, diakses pada tanggal 13 Maret 2019.

